



Processo nº 10803.720025/2011-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.511 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2021
Recorrente BIO 2 IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação às matérias de cunho constitucional arguidas e, na parte conhecida, a ele negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado), Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, através do acórdão 02-64.000, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Em 28/06/2011, foi lavrado o auto de infração a fls. 3/8, formalizando, em relação à interessada, o crédito tributário, em reais, a seguir demonstrado.

Tributo	Principal	Juros	Multa	Total
Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)	193.076,22	92.138,31	144.807,15	430.021,68

Os autuantes, reportando-se ao termo de verificação fiscal a fls. 9/12, atribuem à interessada as seguintes infrações:

0001. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E CAUSA NÃO COMPROVADA. Valores pagos a EDR3 Comunicação Total Ltda., que deveriam ser aplicados na aquisição dos denominados “Expert Card BB”, sem a comprovação desta aquisição e dos correspondentes beneficiários. Datas dos fatos geradores: 12/09/2006, 10/10/2006, 10/11/2006, 08/12/2006. Enquadramento legal: art. 674, “caput” e §§, do RIR de 1999.

0002. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS DE OPERAÇÃO E CAUSA NÃO COMPROVADA. Valores pagos a EDR3 Comunicação Total Ltda., a título de comissão, sem comprovação da efetiva prestação dos serviços e da causa dos pagamentos. Datas dos fatos geradores: 12/09/2006, 10/10/2006, 10/11/2006, 08/12/2006. Enquadramento legal: art. 674, “caput” e §§, do RIR de 1999.

E, do referido termo de verificação fiscal, extraem-se as seguintes informações:

- Em procedimento de diligência, o contribuinte foi intimado a informar se, nos anos-calendário de 2005 e 2006, havia tomado serviços de EDR3 Comunicação Total Ltda. e, se positiva a resposta, a informar a natureza dos serviços e a apresentar cópias do contrato, das notas fiscais e dos comprovantes de pagamento (fls. 37/40).
- Por não ter sido atendida a intimação, foi emitido termo de reintimação, solicitando os mesmos documentos e informações (fls. 41/43).
- Em virtude do não atendimento dos anteriores, novo termo de intimação foi encaminhado por meio postal. O termo foi devolvido com a informação: “mudou-se” (fls. 44/46).
- Foi dada ciência pessoal desse termo a Sérgio Luiz Galindo (fls. 45).
- Sérgio apresentou cópias de uma alteração contratual, de um contrato e de notas fiscais emitidas pela EDR3 (fls. 47/61).

- A época dos fatos em análise, 2006, Sérgio participava do capital social do contribuinte.
- O contrato comprova que o contribuinte, na condição de contratante, firmou, com a EDR3 (contratada), “contrato de prestação de serviços e outras avenças”, tendo por objeto a “prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante utilização do cartão eletrônico denominado *Cartão BB*” (fls. 53/56).
- Constou como obrigação da contratada: “fornecer os cartões *Cartão BB* aos beneficiários indicados pela contratante”.
- Constou como obrigação da contratante: “fornecer a relação contendo os nomes e qualificação dos premiados, contendo os dados necessários para a distribuição dos prêmios, bem como o valor destes e a data definida para seu pagamento, sob sua exclusiva responsabilidade, com antecedência mínima de 02 (dois) dias úteis da data prevista para pagamento da premiação”.
- Nas notas fiscais, a EDR3 classificou de “tributados” os valores discriminados como “Comissão agência 5 % conf. cláusula 3º do contrato”. E classificou de “não tributados ISS” os discriminados como “Expert Card BB campanha de incentivo” (fls. 57/61).
- O exposto comprova que os valores pagos descritos como “tributados” teriam por destinação a remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela EDR3.
- Já os identificados por “não tributados ISS” deveriam ser utilizados na aquisição dos “Expert Card BB”, que teriam que ser distribuídos a beneficiários contratualmente indicados pelo contribuinte “sob sua exclusiva responsabilidade”.
- Foi então emitido termo de início de procedimento fiscal, buscando verificar o cumprimento das obrigações relacionadas ao IRRF e contribuições previdenciárias (fls. 13/20).
- Após a concessão de prazo adicional (fls. 21/25), o contribuinte apresentou cópia de folhas do Livro Diário Geral e do Livro Razão. (fls. 26/36).
- Os registros do Diário e Razão limitam-se a confirmar o pagamento dos valores totais das notas fiscais à EDR3 e não identificam os beneficiários dos “Expert Card BB”.
- O contribuinte não apresentou nenhum documento ou comentário relativamente aos comprovantes de entrega dos cartões.
- Não se comprovou, portanto, nem a causa dos pagamentos nem a efetiva prestação dos serviços pela EDR3, tampouco a aquisição dos cartões, a identificação dos beneficiários e a causa para distribuição deles.
- Sujeitam-se, assim, os respectivos valores, devidamente reajustados, à incidência do IRRF, nos termos do art. 674, “caput” e §§, do RIR de 1999, conforme demonstrativos a fls. 11/12.

Em 04/07/2011, a interessada teve, por via postal, ciência do lançamento (fls. 67).

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Em 03/08/2011, ela apresentou impugnação, cujo teor pode ser assim resumido (fls. 70/81):

1 - Dos fatos

Descrevem-se os fatos.

2 - Do Mérito

2.1 - Da autuação decorrente dos pagamentos efetuados à EDR3

A autuação pelo pagamento dos valores à EDR3, com fundamento no art. 674, § 1º, do RIR/99, não deve ser acolhida.

Referido dispositivo estabelece que a incidência do imposto também se aplica ao pagamento feito a terceiros, sem comprovação, porém, da operação ou sua causa.

O contrato de prestação de serviços apresentado é claro ao estabelecer a contratação entre a autuada e a EDR3.

É claro também ao dispor acerca do objeto da prestação de serviços de marketing, inclusive.

Todos os pagamentos efetuados àquela empresa foram decorrentes da prestação de serviços diversos à autuada, dentre eles, serviços de marketing, através da divulgação de seus produtos.

A contratação entre a autuada e a EDR3 é idônea, não tendo a autoridade fiscal provado o contrário.

Todos os pagamentos foram feitos mediante a emissão de nota fiscal e devidamente contabilizados, conforme reconhecido pelo fiscal.

Acerca da importância de se comprovar o ato originário da infração, não se admitindo a presunção, transcreve-se o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho.

Não cabe à autoridade fiscal presumir ilegalidade na contratação dos serviços prestados pela EDR3 e estabelecer punição à autuada, devendo a mesma comprovar efetivamente todas as irregularidades, o que não ocorreu.

Tendo em vista a idoneidade da relação mantida entre a autuada e a EDR3, e tendo a contratação finalidade específica, necessário se faz excluir os percentuais de imposto e multas incidentes sobre os pagamentos efetuados à EDR3, uma vez que está devidamente comprovada a sua origem.

2.2 - Da autuação decorrente dos pagamentos a não identificados

Não há que se falar em pagamento do imposto a beneficiário não identificado.

Conforme levantamento da autoridade fiscal, inclusive em decorrência da quebra de sigilo bancário da EDR3, a autuada efetuou todos os pagamentos àquela empresa.

Os valores lançados nas notas refletem exatamente o valor levantado pela fiscalização em decorrência da quebra de sigilo bancário da EDR3 e estão devidamente contabilizados nos livros apresentados pela autuada, conforme reconhecido pelo fiscal.

A EDR3 era a fonte direta pagadora de quaisquer valores a terceiros, portanto incumbia a ela efetuar a retenção de todos os impostos devidos.

Essa é a exata previsão do art. 14 da Lei 4.506/64.

Transcreve-se o citado artigo, segundo o qual: "Ficam sujeitos ao impôsto de 30% (trinta por cento), mediante desconto na fonte pagadora, os lucros decorrentes de

prêmios em dinheiro obtidos em loterias, mesmo as de finalidade assistencial, inclusive as exploradas diretamente pelo Estado, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe e sorteios de qualquer espécie, exclusive os de antecipação nos títulos de capitalização e os de amortização e resgate das ações das sociedades anônimas”.

O contrato de prestação de serviços e os documentos acostados estabelecem que a fonte pagadora de todo e qualquer valor é a EDR3.

Portanto, não pode ser admitida a responsabilização da autuada por qualquer retenção de imposto, uma vez que não era ela quem efetuava os pagamentos, cabendo tão somente à EDR3 efetuar todas as retenções devidas.

A autoridade fiscal não constatou que os pagamentos eram feitos pela autuada sem retenção.

Ao contrário, foi constatado que a EDR3 foi contratada para prestar o serviço de marketing e relacionamento com os clientes, devendo esta empresa efetuar os pagamentos, sendo todos os valores repassados a ela.

A norma tributária deve obedecer ao princípio da literalidade da lei, devendo emanar da lei definições quanto à hipótese de incidência e ao sujeito passivo da obrigação.

Ignorar tal princípio implicaria deixar o contribuinte à mercê de conceitos subjetivos da autoridade fiscal, afrontando o princípio da segurança jurídica.

O artigo acima transscrito, aplicável ao caso, prevê expressamente que o dever de promover a retenção do imposto de renda é tão somente da fonte pagadora.

Tendo em vista que a fonte pagadora era a EDR3, não há que se admitir interpretação diversa da lei para tentar atribuir à autuada a responsabilidade pelos recolhimentos.

Comprovou-se que a autuada efetuava o pagamento à EDR3, mediante a emissão de nota fiscal por esta, que devia efetuar o pagamento de terceiros.

A autoridade fiscal, em ato arbitrário e desprovido de fundamento legal, fático ou probatório, lavrou o auto de infração ignorando preceitos básicos para a constituição do crédito tributário, dentre eles, o fato gerador.

Não há fato gerador capaz de ensejar a autuação.

Amílcar de Araújo Falcão atribui três características essenciais ao fato gerador: “resultar de previsão em lei; constituir um fato e não um ato negocial ou um negócio jurídico para o Direito Tributário; representar o pressuposto de fato para o nascimento da obrigação tributária principal”.

Na autuação, estão ausentes essas três características.

A previsão legal impõe à fonte pagadora o dever de retenção de imposto.

Não há previsão legal de solidariedade entre a autuada e a EDR3, caso esta não tenha efetuado as devidas retenções.

A autoridade fiscal sequer verificou se a empresa contratada efetuou as retenções de direito, hipótese que não se pode descartar, ante a previsão legal apontada anteriormente.

A autuada não pode ser responsabilizada pelo pagamento de imposto que não lhe incumbia.

2.3 - Da alíquota aplicada para cálculo do imposto

Na remota hipótese de subsistir a autuação, insta combater também a alíquota de 35%, aplicada para a apuração do imposto devido.

Aplica-se a alíquota do art. 674, “caput”, apenas se não houver índice diferenciado em normas especiais.

Além do serviço de marketing prestado pela EDR3, esta também promovia a parceria e fidelização de clientes, realizando campanhas de bonificação a terceiros.

O art. 14 da Lei 4.506/64, que exclui a responsabilidade da autuada em efetuar o pagamento, estabelece alíquota diferenciada para o presente caso, de 30%.

O artigo acima estabelece alíquota inferior à aplicada no caso para arbitramento do valor do imposto.

O fiscal ignorou a disposição expressa em lei e efetuou a aplicação de índice superior.

Admitir a aplicação da alíquota de 35% implica impor dupla penalidade à autuada, pois estaria sendo onerada em 5% além daquilo que a lei estabelece como devido.

O art. 3º do CTN veda expressamente a prática do tributo como sanção, exatamente o que ocorre no caso.

Transcreve-se entendimento do Ministro Moreira Alves acerca do art. 3º do CTN, segundo o qual tributo não é multa, nem pode ser usado como se o fosse.

Na hipótese de ser mantida a autuação, imperiosa se faz a redução da alíquota aplicada.

2.4 - Da ilegalidade da cumulação de juros de mora e Selic

Do cálculo efetuado pelo fiscal, infere-se que este reajustou os valores das notas pela Selic e aplicou juros de mora sobre o valor final devido a título de imposto.

Todavia, não há que se falar em cumulação dos juros de mora e Selic.

A Selic é composta por taxas de juros e correções.

Não há que se falar em atualização do valor devido pela Selic e, novamente, em aplicar juros moratórios porque estes já estão englobados naquele índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.

Considerando que o valor do tributo fora atualizado pela Selic, necessário se faz o cancelamento da aplicação dos juros moratórios.

2.5 - Da feição confiscatória do percentual fixado para aplicação da multa

É imperioso guerrear o percentual da multa.

Uma multa de tal envergadura empresta à cobrança do tributo caráter confiscatório, a martirizar o comando do inciso IV do art. 150 da CF.

Os tributos, entre os quais se insere o imposto de renda, devem estar em sintonia com os princípios constitucionais que limitam o poder de tributar.

Dentre as limitações constitucionais ao poder de tributar, uma das mais relevantes é o impedimento de desvirtuar a finalidade efetiva e precípua do tributo, para conferir a este uma conotação de sufocante reprimenda, a inviabilizar a atividade produtiva.

Em idêntica direção aponta o ensinamento dos lentes do direito tributário pátrio.

Requer-se seja desconsiderada a multa, por revelar-se de caráter inconstitucional, desprovida de fundamento legal, nulificando, ainda mais, a ação dos autuantes.

Ademais, por simples cálculos aritméticos, constata-se que a multa foi aberrante, destoando daquela que pode ser aplicada à espécie.

3 - Conclusão e pedidos

Os pagamentos eram feitos à pessoa identificada, sendo esta a efetiva fonte pagadora de eventuais valores a terceiros.

A relação entre a autuada e a EDR3 está especificada no contrato de prestação de serviços.

A autuada não está obrigada a efetuar nenhum pagamento de imposto.

Requer-se seja o lançamento julgado improcedente.

Não sendo acolhido o pedido acima, requer-se a redução da alíquota aplicada, a exclusão dos juros de mora e a redução da multa.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi emanada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2006

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

Com respaldo no disposto no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 674 do RIR 1999 estabelece textualmente que:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

À luz da norma supra, qualquer pagamento que a pessoa jurídica fizer a beneficiário não identificado, ou em relação ao qual a respectiva causa ou operação não ficar comprovada, estará sujeito à incidência exclusiva na fonte do IRRF à alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada.

No presente caso, a interessada não comprovou, relativamente a determinados valores por ela creditados em conta bancária de EDR3 Comunicação Total Ltda, a respectiva causa ou operação, não obstante lhe tenham sido oferecidas, conforme relatado, diversas oportunidades para tanto.

Do contrato apresentado em resposta às intimações fiscais, extrai-se que a EDR3 implantaria e conduziria um “programa de gerenciamento de premiação”, cabendo a ela, em essência, fornecer, aos beneficiários indicados pela interessada, cartões eletrônicos que lhes permitiriam efetuar saques em moeda corrente nos caixas eletrônicos do Banco do Brasil ou, ainda, adquirir produtos ou serviços em todo território nacional por meio do sistema “Visa Electron”.

Estipulou-se, ainda, que os valores dos prêmios, acrescidos do preço dos serviços prestados pela EDR3, seriam depositados na conta corrente desta, que então disponibilizaria os créditos nos cartões dos premiados.

A alegação de que a EDR3 seria a fonte pagadora dos prêmios não se sustenta, pois não se coaduna com os termos do contrato em questão, segundo o qual a EDR3 deveria receber os recursos da interessada e os repassar aos premiados, ou seja, agiria por conta e em nome da interessada, atuando como mera intermediária entre esta e os efetivos beneficiários dos pagamentos.

Tanto é assim que o contrato deixa claro que era obrigação da interessada “fornecer a relação contendo os nomes e qualificação dos premiados, contendo os dados necessários para a distribuição dos prêmios, bem como o valor destes e a data definida para seu pagamento, sob sua exclusiva responsabilidade, com antecedência mínima de 02 (dois) dias úteis da data prevista para pagamento da premiação”.

Digno de nota ainda é teor da cláusula nona do contrato, segundo a qual era de exclusiva responsabilidade da interessada a definição dos critérios de premiação e do valor dos prêmios a serem distribuídos, não respondendo a EDR3 por nenhum desvio de finalidade do contrato.

Uma vez que a interessada seria a efetiva fonte pagadora dos valores que viessem a ser creditados nos cartões oferecidos aos premiados, não há como acolher a alegação de que o respectivo imposto deveria ser retido pela EDR3, devendo ser também rejeitadas, por consequência, todas as demais alegações que se baseiam nessa falsa premissa.

Mas o mais importante é que a interessada não identificou os reais beneficiários dos valores que teriam sido pagos a título de prêmio, razão pela qual não há como o fisco verificar se a causa desses pagamentos, bem como a operação a que se referem, realmente dizem respeito ao que se estipulou no referido contrato. Com efeito, nem o contrato nem as notas fiscais apresentadas identificam quem seriam os recebedores dos prêmios. Tampouco o fazem os registros contábeis da interessada.

Em resumo, os documentos apresentados pela interessada não têm o valor probatório por ela pretendido, pois não identificam os efetivos beneficiários dos prêmios que teriam sido pagos, podendo-se afirmar, ainda, que tais documentos não provam nem mesmo que houve o efetivo repasse dos valores aos premiados.

Daí vem a dúvida sobre a natureza de todos os valores depositados na conta bancária da EDR3, inclusive das parcelas que se destinariam ao pagamento dos serviços por ela supostamente prestados, pois, em última análise, o que se verifica é que a própria prestação dos serviços também não chegou a ser efetivamente comprovada.

Quando identificada a causa ou a operação, bem como o real beneficiário do rendimento, aplica-se a tributação inerente à transação efetivamente realizada. Mas no caso dos autos isso não ocorreu, o que vem a legitimar a tributação dos pagamentos em questão com base no art. 674, “caput” e §§, do RIR 1999. Não há, pois, nenhuma dúvida sobre a ocorrência do fato gerador correspondente ao crédito tributário lançado.

Quanto ao disposto no art. 14 da Lei nº 4.506, de 1964, invocado pela interessada, cumpre ponderar que tal norma determina que a fonte pagadora retenha o imposto de 30% a que se sujeitam os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias, concursos desportivos em geral e sorteios de qualquer espécie, vale dizer, hipóteses inteiramente diversas da tratada nestes autos. Não obstante o contrato celebrado entre a interessada e a EDR3 se refira a pagamento de prêmios, o certo é que nenhuma delas explora loterias ou realiza concursos desportivos ou sorteios de qualquer espécie.

Quanto à contestação da exigência de juros, cumpre observar que o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê categoricamente a taxa Selic como parâmetro para fixação dos juros de mora. E, diferentemente do que alega interessada, não houve nenhuma “cumulação de juros de mora e Selic”.

Não custa esclarecer que o reajustamento do rendimento levado a efeito pelos autuantes não se deu em virtude de nenhum índice de atualização ou de juros, fundamentou-se, sim, no art. 674, § 3º, do RIR 1999, segundo o qual o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Já no que diz respeito à contestação da multa exigida, registre-se que o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe expressamente que nos casos de lançamento de ofício será aplicada multa de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

As normas veiculadas pelos arts. 44, I, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, foram aplicadas à risca pela fiscalização.

Logo, acatar a contestação da multa e dos juros lançados implicaria negar aplicação à legislação vigente, o que é vedado à autoridade administrativa, já que, nos termos do parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A propósito, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Já a Portaria MF nº 341, de 2011, que disciplina a constituição e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em seu art. 7º, V, dispõe que o julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da RFB expresso em atos normativos. Por sua vez, o inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, estabelece que entre os deveres do servidor está o de observar as normas legais e regulamentares.

Diante do exposto, voto por julgar improcedente a impugnação, para manter integralmente o lançamento.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 08/05/2015, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 08/06/2015 (e-fls. 138 e segs), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- reclama pela nulidade do auto de infração – no seu entender, não houve a incidência do fato gerador, pois ocorreu ação da recorrente, em que a EDR3 Comunicação Total Ltda. (intermediária dos pagamentos) teve o sequestro nos valores nas suas contas bancárias. Assim, no seu entender, não se aperfeiçoou o pagamento dos valores;

- no mérito, alega que há pagamentos à própria EDR3 e há pagamentos a terceiros. Ou seja, há contrato de prestação de serviços entre a recorrente e a EDR3 (prestadora de serviços), e também há pagamentos diretos entre ambas (cita notas fiscais – nºs 90223, 902667, 3172, 1583, 3628 – montante de R\$ 21.570,73). Tais notas fiscais são de comissões de 5% dos valores repassados pagos diretamente à EDR3. Assim, tais valores destas notas fiscais não estariam abarcadas pela imputação do art. 674 do RIR/99;

- reitera que não houve o pagamento dos prêmios aos beneficiários, dado o sequestro dos valores nas contas bancárias da empresa EDR3;

- reclama do valor da multa, no que tange ao seu percentual (75%), pois seria desproporcional e teria efeito de confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Da síntese dos fatos:

Como se depreende do relatório que precede o presente voto e dos autos, o presente processo versa sobre auto de infração de IRRF por conta de pagamentos a beneficiário

não identificado ou sem causa. Os valores foram pagos à empresa EDR3 Comunicação Total Ltda., que deveriam ser aplicados na aquisição dos denominados “expert card BB”, sem a comprovação desta aquisição e dos correspondentes beneficiários. Igualmente foram tributados pelo mesmo IRRF os valores pagos à própria EDR3, a título de comissão, sem comprovação da efetiva prestação dos serviços e da causa dos pagamentos.

Em impugnação, a agora recorrente alegou a lisura da contratação, e que não haveria que falar em pagamento a beneficiário não identificado, sendo a EDR3 a fonte direta pagadora a terceiros. Teceu outras alegações secundárias.

Em decisão da DRJ, negou provimento integral à impugnação, a qual agora rebate em peça recursal.

Do recurso voluntário:

Na sua peça recursal, tece os seguintes pontos de alegação:

- nulidade do auto de infração, pois não ocorreu o fato gerador;
- que seja excluído do montante autuado os valores de comissão pagos à EDR3, pois foram de comissão devida;
- alega que multa aplicada foi desproporcional e tem efeito confiscatório.

- da alegação de nulidade:

A recorrente reclama pela nulidade do auto de infração – no seu entender, não houve a incidência do fato gerador, pois ocorreu ação da recorrente, em que a EDR3 Comunicação Total Ltda. (intermediária dos pagamentos) teve o sequestro nos valores nas suas contas bancárias. Assim, no seu entender, não se aperfeiçoou o pagamento dos valores.

Contudo, em análise às alegações da recorrente, e aos documentos que anexou que procurou comprovar tal situação, não se vislumbrou tal situação configurada.

Ressalte-se que tal alegação não fora apresentada na sua impugnação, surgindo apenas agora em sede de recurso voluntário.

Os documentos apresentados em anexo ao recurso voluntário demonstram uma ação existente quanto à EDR3, em que a recorrente (conjuntamente com outras empresas) intenta, através de embargos de terceiros contra a medida de sequestro judicial requerida pelo Ministério Público do DF. Tal sequestro ocorreu em junho de 2007, em chamada “operação aquarela” relacionado ao Banco de Brasília e eventuais desvios de recursos, a qual a EDR3 estaria diretamente envolvida.

Tal embargos interpostos pela recorrente e outros foi indeferido pelo juiz (efl. 300), não havendo nos autos nenhuma outra peça do processo judicial para definir o seu trâmite final.

Independente, o que se vislumbra é que a EDR3 teve decretado o sequestro das suas contas-correntes em junho/2007, em operação nada relacionada aos pagamentos dos autos, hipóteses de incidência tributária, ocorridas ao longo de ano-calendário de 2006.

Assim, não parece crível (e muito menos demonstrado pela recorrente) que os valores que pagou a EDR3 não foram repassados aos beneficiários ao longo de 2006.

Assim, sem adentrar no aspecto jurídico da incidência (ou não) tributária destes pagamentos ao longo de 2006, e se se perfectibilizaram, não restou demonstrado nos autos pela recorrente que eles não acabaram ocorrendo entre a EDR3 e os beneficiários terceiros.

Assim, REJEITO a alegação de nulidade suscitada.

- dos valores pagos de comissão à EDR3:

No mérito, alega a recorrente que há pagamentos à própria EDR3 e há pagamentos a terceiros. Ou seja, há contrato de prestação de serviços entre a recorrente e a EDR3 (prestadora de serviços), e também há pagamentos diretos entre ambas (cita notas fiscais – n.ºs 90223, 902667, 3172, 1583, 3628 – montante de R\$ 21.570,73). Tais notas fiscais são de comissões de 5% dos valores repassados pagos diretamente à EDR3. Assim, tais valores destas notas fiscais não estariam abarcadas pela imputação do art. 674 do RIR/99.

Contudo, em análise aos autos, verifico que a autoridade fiscal autuante segregou tais autuações, sendo uma referente aos beneficiários não identificados (valores que a EDR3 deveria repassar aos beneficiários que não quiseram discriminar em procedimento fiscal e nem durante o trâmite administrativo), e outra, à título de comissão, a qual a recorrente, em nenhum momento nos autos, logrou comprovar a efetiva prestação de serviços, conforme várias intimações fiscais.

Tal situação está devidamente relatada no Termo de Verificação Fiscal constante nos autos.

Os pagamentos ocorreram entre a recorrente e a EDR3 (de ambas infrações), através de crédito em conta bancária desta. Durante o procedimento foram oportunizadas vários momentos para esclarecer tais pagamentos. A recorrente insistiu na alegação de que a EDR3 conduziria um “programa de gerenciamento de premiação”, e que a EDR3 definia os beneficiários dos cartões eletrônicos que permitiriam saques em espécie no Banco do Brasil.

Assim, não ficando demonstrada tal situação e indo contra o estabelecido aos contratos apresentados, colocou em dúvida qual seria a real destinação de todos os pagamentos efetuados à EDR3, inclusive, aqueles alegados como de comissão.

Questionada a recorrente destes valores pagos inclusive de comissão, não logrou comprovar, recaindo aí a hipótese de falta de comprovação dos mesmos.

Como estava evidenciado o pagamento, e faltavam informações da sua efetiva comprovação e/ou reais beneficiários, só restou à autoridade fiscal aplicar o artigo 674 do RIR/1999:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Assim, com base no que está nos autos, não resta outra alternativa a este conselheiro que vos relata, votar no sentido de manter integralmente o auto de infração, negando provimento ao recurso voluntário no que tange as suas alegações de mérito.

- do efeito confiscatório da multa:

Subsidiariamente, a recorrente reclama do valor da multa, no que tange ao seu percentual (75%), pois seria desproporcional e teria efeito de confisco.

Contudo, entendo que tal tipo de alegação extravasa a competência deste julgamento administrativo, pois envolveria questionar disposição expressa da lei. Questionar tal aplicar seria o equivalente a questionar a sua constitucionalidade, pelo qual há, inclusive, impedimento para se manifestar, nos termos do art. -26-A do Decreto nº 70.235 de 06 de Março de 1972, bem como a súmula CARF nº 02.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE o recurso voluntário, e na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges